



SENTENCIA No. 42/2016

Cartagena de Indias D.T. y C., Septiembre doce (12) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-006-2016-00161-01
Demandante	RICARDO DE ÁVILA AGUILAR
Demandado	UGPP
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento o reajuste de una pensión – 14% por Conyugue a cargo.

I. ASUNTO A DECIDIR

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por el accionante señor RICARDO DE ÁVILA AGUILAR, contra el fallo de tutela de fecha 08 de agosto de 2016, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción adelantada contra la UGPP.

II. ANTECEDENTES

2.2. Demanda

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“se ordene a la tutelada, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP-, para que le conceda el beneficio del 14% por cónyuge dependiente, al ser merecedor de él al estar pensionado de conformidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y así el daño no llegue a ser definitivamente irremediable.”

2.3. Hechos

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

- 1) El señor Ricardo De Ávila Aguilar, nació el 27 de mayo de 1939, e ingresó a la Aeronáutica Civil el 4 de enero de 1.975, cotizando en CAJANAL desde esa fecha, hasta el 31 de diciembre de 1994.

SENTENCIA No. 42/2016

- 2) En el año 1995, fue trasladado al Instituto de Seguros Sociales, al declararse la inviabilidad de la Caja Nacional; señaló que el 26 de septiembre de 1996 contaba con 20 meses cotizando al ISS.
- 3) De acuerdo a lo anterior, permaneció en el Régimen de Prima media, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.
- 4) Indica que el Decreto 768 de 1990 estableció unos incrementos pensionales, entre los cuales está el 14% por el Conyugue o compañera permanente que dependa económicamente del pensionado y que no tenga dicha prestación.
- 5) Si bien el aludido beneficio, se encuentra contemplado para los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, dentro del principio de legalidad también aplica para los beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando estén o hayan regresado al Régimen de Prima media con Prestación Definida, por lo que considera le asiste derecho a su reconocimiento.

2.4. Contestación

2.4.1. UGPP

La entidad referenciada, allegó informe dentro de la oportunidad señalada para la contestación de la Acción de Tutela¹.

Precisó, el Subdirector Jurídico de la UGPP, que el día 2 de de mayo de 2016, el señor RICARDO DE ÁVILA AGUILAR, solicitó incremento del 14% de su mesada pensional, por conyugue a cargo, petición mediante la cual se pronunció la entidad por resolución No. 201611101434221 de fecha 18 de mayo de 2016, manifestando que las beneficios contenidos en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, están dirigido exclusivamente a los afiliados del ISS hoy COLPENSIONES, por lo que dicha dependencia se encuentra imposibilitada legalmente para acceder a la misma.

Así mismo, resaltó la respuesta de fondo a la solicitud del accionante, sin que existan solicitudes pendientes por resolver del caso, por lo que pide que se declare la carencia de objeto en el presente asunto. Señaló que es COLPENSIONES la entidad competente para efectuar el estudio de reconocimiento pensional solicitado, aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte de la UGPP y la imposibilidad de asumir funciones asignadas expresamente a otra entidad.

¹Folio 14-19



Finalmente, agregó que la acción de tutela es improcedente para el caso, pues no se encuentra probada la inminencia de un perjuicio irremediable, verificando por parte de la entidad la base de datos, se evidenció que el accionante se encuentra incluido en la nómina de pensionados recibiendo su mesada pensional de forma periódica, y sin interrupción, sin que se vea afectado su mínimo vital y móvil que éste cuenta con otros mecanismos ordinarios de defensa, sin que pueda utilizarse la acción de tutela para evadir trámites normales y necesarios, lo que escapa de la órbita del juez constitucional.

2.4.2. COLPENSIONES

La entidad referenciada, presentó informe extemporáneo en la contestación de la Acción de Tutela².

Manifestó, la falta de competencia frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, lo cual se encamina a obtener respuesta por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, para el incremento pensional por conyugue a cargo.

Señaló, que el juzgado en el auto admisorio de fecha 27 de julio de 2016, no vinculó a la entidad.

Concluye, que no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados, por lo que solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 8 de agosto de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió rechazar por improcedente la solicitud de tutela presentada por el señor Ricardo de Ávila Aguilar contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Como sustento de lo anterior, la Juez A quo expuso lo siguiente:

No existe evidencia que genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante.

Por no demostrar la violación al mínimo vital o un perjuicio de categoría irremediable, es decir, aquel tipo de daño con presencia concurrente de

²Folio 47-48



SENTENCIA No. 42/2016

varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige las medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata del derecho constitucional afectado.

En ese sentido, el actor cuenta con una pensión de jubilación reconocida por CAJANAL, en estado activa, sin que obre manifestación alguna de que la misma no es suficiente para solventar sus necesidades básicas, o dependan de ésta sujetos de especial protección constitucional tornándose precario el ingreso; igualmente, consultado el registro único de afiliados a la protección social – RUAFA, se observó que el actor figura como cotizante principal del régimen contributivo, y su estado en el mismo activo.

Agregó, que si bien el actor es una persona de la tercera edad, no se evidencia de las probanzas que la falta de pago del beneficio solicitado por él, constituye un perjuicio irremediable, especialmente si se tiene en cuenta que no existe prueba de la condición económica desmejorada del accionante, quien viene recibiendo una mesada pensional de \$1.074.819,90., que viene siendo consignada con puntualidad por el Consorcio FOPEP.

Así mismo, expresó que la acción constitucional tiene una procedencia excepcional, ya que es subsidiaria de los mecanismos ordinarios que puede hacer uso el acto, como es el medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho, dentro del cual existen medidas cautelares; medio del cual no se ha hecho uso, por lo que no es procedente este mecanismo para el reconocimiento del incremento pensional en un 14% por cónyuge a cargo.

IV. IMPUGNACIÓN

Presentó escrito de impugnación³, a fin de que se revoque o se modifique la sentencia de tutela de fecha 8 de agosto de 2016.

Manifiesta el accionante, de acuerdo a lo expuesto, es de la tercera edad, padeciendo de su estado de salud con dos cateterismos realizados y medicación para controlar la tensión de su sistema cardiovascular, indicó tener una mesada pensional, lo que no le resulta suficiente para satisfacer sus gastos.

Agrega que, la decisión de primera instancia no se refiere a la realidad fáctica y jurídica del tutelante, por lo tanto no hace referencia, si tiene o no

³ Folio 49 y 59



el beneficio pensional; concluye en ultimas, reconocer el beneficio del incremento del 14% por conyugue a cargo.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado de origen, por auto de 16 de agosto de 2016⁴, concedió la impugnación, cuyo conocimiento fue asignado a esta Corporación, de conformidad con el reparto efectuado el mismo día⁵.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer en segunda instancia de la demanda de tutela de la referencia, según lo establecido por los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema Jurídico

Atendiendo los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Es procedente de manera excepcional la acción de tutela para acceder al reconocimiento del incremento pensional del 14% por conyugue a cargo?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollara el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela (ii) improcedencia general de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento o reajuste de una pensión. Reiteración de jurisprudencia; (iii) concepto de Mínimo Vital frente a la configuración de un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia; y (iv) caso en concreto.

6.3. Tesis de la Sala

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de 8 de agosto de 2016, debido que no es el medio idóneo para entrar a debatir el caso en concreto, teniendo en cuenta que el actor tiene otros medios de defensa de sus derechos, además por no existir un perjuicio irremediable que afecte al mínimo vital, como se expondrá a continuación.

6.4. Generalidades de la acción de tutela

⁴Folio C. 51

⁵Folio 1 Cuaderno de impugnación



La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o Amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

6.5. Improcedencia general de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento o reajuste de una pensión. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela fue creada, a través de nuestra Carta Política de 1991, como el mecanismo idóneo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar una protección inmediata.



SENTENCIA No. 42/2016

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, solo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a la naturaleza residual de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión⁶, pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello, debido a que existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos.

No obstante, la Corte⁷ ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos tales como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Así pues, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta⁸.

Bajo este contexto, y solo de manera excepcional, la Corte⁹ ha establecido que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se requiera, de manera inmediata, la protección de derechos fundamentales a través del reconocimiento y pago de una pensión. En estos casos, la Corte¹⁰ ha indicado que a pesar de que se cuente con una vía judicial de carácter

⁶ Ver entre otras las sentencias: T-050 de 29 de enero de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-25 de 6 de mayo de 2004 M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-454 de 11 de mayo de 2004 M.P. Jaime Araujo Tafur, y la sentencia T-138 de 17 de febrero de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia T-080 del 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Sentencias: T - 656 de 10 de agosto de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 1 de junio de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Sentencia T-726 de 13 de septiembre de 2007 M.P. Catalina Botero Marino.



SENTENCIA No. 42/2016

ordinario, la procedencia de la acción de tutela se justifica en la medida en que con ella se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ello teniendo en cuenta que con el pago de esta prestación no solo se garantiza la efectiva protección de los derechos fundamentales de quien los reclama, sino, en muchos casos, el amparo de los derechos de las personas que dependen económicamente de éste.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión, caso en el cual el juez deberá, según las circunstancias propias del caso concreto, verificar si se cumplen los siguientes requisitos:

- “(i) Se trate de un persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;*
- (ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital;*
- (iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y;*
- (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados.”*

Bajo esos supuestos, deberá analizarse, en cada caso concreto, si se verifican los requerimientos antes relacionados, a fin de determinar la procedencia del amparo constitucional, como mecanismo transitorio, sin perjuicio de la existencia de una vía judicial eficaz para controvertir de manera definitiva la vulneración.

De tal manera que, cuando se tiene la concurrencia de los elementos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable, se deriva entonces la necesidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo preventivo a través del cual se garantice la protección de los derechos fundamentales que pueden estar amenazados o vulnerados.

Así las cosas, puede concluirse entonces que, por regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión y solo de manera excepcional, el amparo será procedente si el juez de tutela al analizar el caso concreto advierte que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerado o amenazados; y, (iii) que si el reconocimiento o reajuste pensional no se



hace efectivo como mecanismo transitorio, sobreviene la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

6.6. Concepto de Mínimo Vital frente a la configuración de un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

Existen varias normas a nivel supranacional de las que se desprende este Derecho Fundamental y que denotan su estrecha relación con la dignidad humana, al igual que su transversalidad, pues abarca diferentes ámbitos en el ordenamiento jurídico, los cuales son objeto de protección.

Así, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos contempla en su numeral 3º que

“toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”

Esta norma, permite evidenciar que se trata de un derecho que protege la subsistencia de las personas, tanto del individuo como de su núcleo familiar y que, en principio, se satisface mediante la remuneración de la actividad laboral desempeñada. Otro elemento que se desprende del mencionado artículo es que no se trata de cualquier tipo de subsistencia, sino que la misma debe revestirse de tales calidades que implique el desarrollo de la dignidad humana.

Empero, el concepto de mínimo vital es mucho más amplio que la noción de salario, cobijando incluso ámbitos como los de la seguridad social. Esto último ha sido reconocido por la legislación internacional. En efecto, la misma declaración estipula en el artículo 25 el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”

Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció en el artículo séptimo, así como en el undécimo, el derecho de toda persona a contar con unas

SENTENCIA No. 42/2016

“condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”

En el mismo sentido, también debe tenerse en cuenta el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que establece el derecho a

“(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)”

Siguiendo estos parámetros, es evidente que el mínimo vital cubre ámbitos prestacionales diversos, pues se encuentra inmerso no sólo en el salario, sino en la seguridad social. En efecto, si bien el artículo 53 contempla el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración mínima vital y móvil, no es el único que desarrolla el derecho a la subsistencia digna. Así, el inciso tercero de ese artículo contempla el deber de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Sumado a lo anterior, el artículo 48 de la Carta establece la obligación de que los

“(...) recursos destinados a pensiones mantenga su poder adquisitivo constante (...)”

Así las cosas, la Corte¹¹ ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues

“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, la Corte Constitucional indicó:

¹¹ Sentencia SU-995/99.



SENTENCIA No. 42/2016

“[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(...)”

Ahora bien, en sentencia T – 400 de 2009, la Corte Constitucional apuntó, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. En este sentido recuerda la Corte que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Esto último concuerda indefectiblemente con la subsidiaridad y residualidad de la acción de tutela.

Así las cosas, para que la misma procediera en razón a la afectación al mínimo vital, se requeriría que existiera una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

Esto último no es exclusivo del mínimo vital. Por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil. Según el Código Civil, en el artículo 413, existen dos clases de alimentos: los congruos y los necesarios; siendo los primeros aquellos “(...) que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (...)”, y los segundos aquellos “(...) que dan lo que basta para sustentar la vida (...)”, incluyendo en ambos casos la posibilidad de educación y formación profesional o de cualquier oficio. En este orden de ideas, la misma legislación civil contempla la noción de carga soportable, pues el artículo 420 de dicho Código establece que “(...) los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.”

Aún cuando el mínimo vital no equivale siempre a la obligación civil de alimentos, pues esta última deviene principalmente del parentesco y aquél puede depender del salario o de la pensión, en ambos casos, como se evidencia, existe la noción de carga soportable.

SENTENCIA No. 42/2016

Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que haya distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, la Corte Constitucional¹² ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital,

“se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad (sic) básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave. (subraya fuera del original)

En suma, el derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna.

Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del *status* que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

6.7. Caso Concreto

El señor Ricardo De Ávila Aguilar, pretende por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a una pensión digna, a la calidad de vida y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por UGPP al negar el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de tutela de fecha del 8 de agosto de 2016, negó la protección de los derechos invocados como vulnerados por el accionante, ya que no demostró la afectación al mínimo vital, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos de defensa judicial.

¹² Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-995/99.



SENTENCIA No. 42/2016

El señor Ricardo De Ávila Aguilar, impugnó la sentencia de primera instancia, al no atender la realidad fáctica ni jurídica del tutelante, quien es persona de la tercera edad, su estado de salud, enfermo; reconoce tener una mesada pensional, lo que no le resulta suficiente para satisfacer sus gastos. Por lo anterior, solicitó, que le sea reconocido el incremento del 14% para cónyuge dependiente.

Reposan en el expediente de la acción de tutela las siguientes:

- Copia del radicado No. 201670011361922 del 02 de mayo de 2016 (Derecho de petición rev. del folio 19)
- Copia del radicado No. 2016711101434221 del 18 de mayo de 2016 (Respuesta derecho de petición fl. 6 y 20)
- Copia de la guía No. YG128419166CO (fl 21)
- Certificado del Consorcio FOPEP donde consta la diferentes mesadas pensionales que ha devengado el actor desde diciembre de 1996 hasta julio de 2016 (fl. 21 rev., a 23 rev.)

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, porque considera que a todas las personas que están en el régimen de prima media debe aplicarse este incremento que está contemplado en el Decreto 758 de 1990, en su art. 21, normatividad que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, el cual se aplica a las personas que obtuvieron su pensión del extinto ISS, hoy reemplazado por Colpensiones.

La discusión antes mencionada, escapa al ámbito del juez constitucional para caer bajo la órbita del juez ordinario, ya que éste debe determinar si la norma que se aplica (Decreto 758 del 1990) a los beneficiarios del régimen de prima media que obtuvieron su pensión estando afiliados al fondo de pensiones denominado ISS, se les puede extender a todos los trabajadores que obtuvieron su pensión de jubilación cobijados por el régimen antes mencionado pero en un fondo de pensiones distinto.

De las probanzas se desprende, que el actor cuenta con una pensión de jubilación reconocida por CAJANAL, como hace constar el FOPEP¹³, en estado activa; igualmente se verifica en el registro único de afiliados a la protección social – RUAFA, refleja como cotizante principal del régimen contributivo, y su estado per se es activo.

Empieza la Sala por indicar que, en el caso *sub judice*, el accionante no demostró que tiene vínculo matrimonial vigente, con la señora Doris del

¹³ Folio 21 - 23



SENTENCIA No. 42/2016

Carmen Pérez Narvárez, con la prueba idónea como es el registro civil de matrimonio.

Se advierte que no obra en el expediente pruebas de las cuales se derivan que el actor es persona de la tercera edad, ya que no existe copia del documento de identidad, ni registro civil de nacimiento que acredite tal hecho; ni la afectación del mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar.

Aunado lo anterior, se encuentra que la pensión de jubilación fue reconocida por CAJANAL al señor Ricardo de Ávila desde el 1996; sin embargo, se observa que sólo en el año 2016 el actor solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de los incrementos pensionales por tener cónyuge a su cargo.

Así las cosas, para la Sala no es claro que la ausencia del incremento pensional afecte de manera evidente el mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar, toda vez que veinte años después de tener reconocida la pensión, el actor solicitó el incremento alegando la dependencia económica.

La controversia surge entonces sobre las circunstancias que llevaron al accionante a solicitar en el 2016 el reajuste pensional. Al respecto, encuentra la Sala que el accionante argumentó que el estado de salud ha impedido que la mesada pensional, la cual constituye su única fuente de ingreso, permita cubrir las necesidades básicas, toda vez que ha padecido de dos cateterismos realizados, y medicación diaria para controlar su enfermedad, que hace más gravoso su sostenimiento económico. Cabe precisar, no obra pruebas en el expediente que en efecto el señor Ricardo de Ávila, padece de enfermedad alguna que certifique su actual estado de salud.

Para la Sala es claro, que la enfermedad, hasta la fecha, no ha ocasionado para el accionante un aumento considerable en los gastos, pues los servicios médicos deben ser suministrados por la EPS a la cual se encuentra afiliado y, además, no se evidenció en el expediente, que el actor esté sujeto a un tratamiento o medicamento que no esté cubiertos por el POS y tengan que ser asumidos de su parte.

Con fundamento en esas consideración, encuentran la Sala que, en el caso sometido a estudio, no se acreditó la presencia o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que no está demostrado que el mínimo vital del señor Ricardo De Ávila y de su núcleo familiar este amenazado o vulnerado, de lo que se deduce que la falta del incremento pensional del 14% solicitado por el accionante, no genera un alto grado de afectación de



SENTENCIA No. 42/2016

los derechos fundamentales; de igual manera, no se encuentra demostrada la edad del accionante, ni el hecho de que la señora Doris del Carmen Pérez Narváez dependa económicamente del mismo.

Ahora bien, en cuanto a la carga que se impone al afectado de haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, encuentra la Sala que el señor Ricardo De Ávila solo ha solicitado a la entidad accionada el reconocimiento del incremento pensional, sin que a la fecha hubiere iniciado actuación tendiente a obtener mediante proceso ordinario el reconocimiento de dicho reajuste.

De lo anterior, se advierte que no existe en el expediente prueba siquiera sumaria que permita inferir que el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos. Además, la pretensión impetrada por el accionante constituye una controversia de carácter litigioso, frente a la cual, tal y como se indica en el fallo primigenio, debe ser resuelta por la jurisdicción contenciosa, con todos los elementos probatorios del caso.

En razón a lo expuesto, procede la Sala a confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el 8 de agosto de 2016, que decidió declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que no se acreditó el cumplimiento de todos los presupuestos jurisprudenciales para pretender mediante el mecanismo de amparo la pretensión económica de incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo.

6.8. Conclusión

De conformidad con el análisis efectuado, la respuesta al problema jurídico planteado es negativo, toda vez que la ausencia del incremento pensional, no afecta de manera evidente mínimo vital del pensionado, cuando este recibe su mesada pensional mensual, que en últimas le permite satisfacer sus necesidades básicas; en efecto, la decisión que denegó el incremento pensional, es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para cuestionar las actuaciones que acusan violatorios del debido proceso y, además, no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave e impostergable para que amerite la intervención urgente del juez constitucional.



VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, el 8 de agosto de 2016, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, remitir dentro de los 10 días siguientes el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Comuníquese esta decisión al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 42

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ